17.



J. M. J.

INFORME

POR

LOS HEREDEROS DE JAYME GOMIS,

EN EL PLEYTO

CON LOS DE GINES FERRIS

SOBRE

LA COBRANZA DE 3000. PESOS , MANDADOS pagar por Joseph Gil de Ribera.



HECHO.

1 ON eſcritura autorizada por Bartholomè Noguera, Eſcrivano, en de Julio 1680. Gines Ferrìs, Torcedor, confeſsò dever à Jayme Gomis 939.lib.12.ſuel.4. precio de una porcion de ſeda, que ofreciò pagar por todo el mes de Julio ſiguiente de 1681. con las clauſulas regulares. Foj. 5.

2 Por otra eſcritura ante el citado Noguera, autorizada à los 4. de Octubre 1682. los referidos Jayme Gomis acrehedor, y Gines Ferris deudor, hicieron Concordia ſobre eſte credito; que por ſer la que dà motivo à eſte pleyto, ſe tranſcrive, y traduce de la Lengua Valenciana en que ſe halla, à la Caſtellana, y es como ſe ſigue: Foj. 6. B.

3 *Atendiendo, y conſiderando, que en el año 1680. el dicho Gines Ferris hizo, y firmò una obligacion à favor de dicho Jayme Gomis, Ciudadano, de 939.lib.12.ſuel.4. reſta, y valor del precio de quinientas quatro libras de ſeda torcida, que le diò, y fiò à dicho Gines Ferris, juntamente con Joſeph Gil de Ribera; y en atencion que el referido Joſeph Gil de Ribera avia hecho fuga à Reynos eſtraños, y que el dicho Gines Ferris hizo, y otorgò la dicha obligacion en poder de mi dicho Notario recibidor de la preſente Concordia, en confianza que el referido Joſeph Gil de Ribera ſe eſperava de prompto, y viſto que no podia pagar la arriba dicha obligacion de 939.lib.12.ſuel.4. y que el referido Jayme Gomis, Ciudadano, le amenazava con la execucion: y mediante la intervencion de buenas perſonas de recta intencion, temeroſas de*

Dios, que han intervenido entre el referido Jayme Gomis Ciudadano, y dicho Gines Ferris, y por no tener efetos de que poder dar ſatisfaccion, y cabal paga à dicho Jayme Gomis, el referido Gines Ferris, ſe hizo la preſente Concordia en la forma ſiguiente: Que el referido Gines Ferris ſe aya de obligar, como por la preſente ſe obliga, à dar, y pagar al referido Jayme Gomis, Ciudadano, y à los ſuyos, la arriba dicha cantidad; ſiempre, y quando el referido Joſeph Gil de Ribera, en la fuga que avia hecho compareciera, ò embiàra porcion alguna de la referida ſeda, que ſe avia llevado, aſsi del dicho Jayme Gomis, como de dicho Gines Ferris, el dicho Joſeph Gil de Ribera, como criado de dicho Gines Ferris: y que ſiempre y quando compareciera, ò embiàra porcion alguna, aſsi de dinero, como de qualquier otra mercaduria, aſsi al dicho Gines Ferris, como à ſus herederos, que el dicho Gines Ferris ſe aya de obligar, como por la preſente ſe obliga, à dar, y pagar à dicho Jayme Gomis, y à los ſuyos, la ſobredicha cantidad; y que el dicho Gines Ferris, tenga obligacion de manifeſtar qualeſquiera cantidades que embiàre dicho Joſeph Gil de Ribera, ò mercaduria, aora de preſente, ò en lo venidero, ſe obliga aora para entonces, que darà, y pagarà la dicha cantidad, con el interès legal, y correſpectivo, queriendo que ſus herederos tengan la miſma obligacion, como queda dicho, en el modo, y forma que và expreſſado en dicha Concordia: y aſsimiſmo, que el referido Jayme Gomis, ò los ſuyos, tengan obligacion de mantener dicho contrato en la forma expreſſada en dicha Concordia; y que no puedan valerſe de dicha obligacion haſta tanto que ſea venido el modo de la paga, ni pueda embargar bienes algunos de dicho Gines Ferris, ni ſus herederos, haſta que ſea venido el modo de la paga; y venida que ſea, en la forma que và expreſſada en di-

dicha Concordia, el dicho Jayme Gomis, ò los suyos; usando de la presente Concordia, pueda apremiar, assi à dicho Gines Ferris, como à sus herederos en todo rigor de derecho, obligandose la una parte à la otra, y la otra à la otra, baxo la pena de 200.lib. la parte inobediente à la obediente; y no se entienda que por esto se puedan apartar de la presente Concordia, que ha de quedar en su fuerza, y vigor: y para su cumplimiento obligaron sus personas, y bienes, con todas las clausulas guarentigias.

4 Por escritura ante Vicente Tormo, Escrivano, en 13. de Mayo 1684. el referido Gines Ferris, sin intervencion de algun acrehedor, en atencion à que se hallava gravado de diferentes acrehedores, y entre ellos de Jayme Gomis, que constavan las deudas en diferentes vales, ò albalanes, que tenian los acrehedores, y no podia pagar de prompto, concordò con los Capitulos siguientes: Primeramente, que se obligava à pagar à sus acrehedores las cantidades, que respectivamente deviere, de las quales constaria por obligaciones que firmaria à cada uno en seguida de la Concordia; y para el pago depositaria 500.lib. cada año en poder de la Persona que eligieren sus acrehedores. En el segundo, que no cumpliendo con el deposito dentro de quince dias despues de venido el plazo concordado, quedassen las acciones libres à los acrehedores, para usar de ellas como si no mediàra el Concordato. En el tercero, que cumpliendo este deudor con el deposito estipulado, no pudiesse ser molestado en su persona, y bienes; y en caso contrario, restasse en los acrehedores libre el derecho para proceder contra qualesquier otras perso-

Foj. 65.

ſonas obligadas, y mancomunadas con el dicho Ferris. En el quarto, que los acrehedores huvieſſen de acceptar, y firmar dicha Concordia, mediante eſcritura publica. En el quinto, que la primera paga huvieſſe de ſer en San Juan de 1684. Y el ultimo, que ſe entendieſſe no tener execucion otra autorizada por Luis Aguilera, Eſcrivano de la Villa Foj. 92. de Madrid, en 22. de Marzo 1684.

5 En 12. de Julio 1684. por eſcritura Foj. 79. B. ante el miſmo Tormo, en execucion de lo acordado en el primero capitulo de dicha Concordia, el miſmo Gines Ferris otorgò otra obligacion, concebida con eſtas palabras: *Confiteor, & in veritate recognoſco me debere vobis Jacobo Gomis Mercatori abſenti, &c. novemcentas triginta duas libras, & octo ſolidos, monetæ Valentiæ, ex pretio valore tot mercis, vulgò* de tanta ſeda *per me à vobis emptæ, de qua quidem quantitate vobis feci, & firmavi quoddam chirographum, quod feci, & firmavi in veſtri favorem in menſe Julii anni 1682. Quam quidem quantitatem vobis & veſtris ſolvere, & pacare promitto, modo, & forma contentis in quodam Capitulationis, & Concordiæ inſtrumento per Notarium infraſcriptum, die decimotertio menſis Maii, &c.*

6 Aunque la Concordia fue otorgada en Foj. 77. B. dicho dia 13. de Mayo 1684. y acceptada por diferentes acrehedores en 24. de los meſmos, no firmò Jayme Gomis haſta el dia 18. de Julio del miſmo año.

Foj. 143. B. 7 En eſte miſmo dia 18. de Julio ſe hizo parte de la primera paga de eſte Concordato, y otorgaron carta de pago los acrehedores, y entre ellos el miſmo Jayme Gomis con eſta expreſsion: *Scilicet, ſeptuaginta duæ libræ, &*

un-

undecim ſolidi ad me dictum Jacobum Gomis , pro nongentis triginta duabus libris, & octo ſolidis, de meo credito; y ſe advierte , que aſsi la firma , y acceptacion de la Concordia , como la carta de pago , fueron autorizadas por un miſmo Eſcrivano, en un miſmo dia , y ante los miſmos teſtigos.

8 Y la ſegunda paga ya no ſe pudo cumplir ; pues aviendoſe deſpachado execucion à inſtancia de los acrehedores por el Tribunal de la Santa Inquiſicion contra el citado Ferris , ſolo importaron los bienes vendidos en almoneda 250. lib. que ſe depoſitaron en Tabla , y ſe repartieron por convenio de los acrehedores. Foj. 94.

9 Dicho Joſeph Gil de Ribera, de quien ſe expreſſa en el Concordato del año 1682. tranſcrito num.2. aver hecho fuga à Reynos eſtraños , en ſu teſtamento , que hizo en la Ciudad de Mexico en 23. de Octubre 1724. en la clauſula num.26. diſpuſo en la forma ſiguiente: *Y aſsi miſmo devo à Gines Ferris , vecino de la Ciudad de Xativa,mil peſos , es tambien mi voluntad , ſe le pagaen por la demora del tiempo 3000.peſos; y ſobre dichas ſatisfacciones encargo à mis Albaceas , que no pudiendo yo eſcrivirles à dichos mis Acrehedores , por mi enfermedad , ò fallecimiento , lo executen los ſuſodichos en la primera ocaſion que ſe ofrezca , dandoles razon de dichas pagas ; y aviſando ſi eſtan guſtoſos con dicha porcion, y abono , que les llevo hecho , y tengo regulado à un cinco por ciento en cada nn año , por cauſa de no quedarles à dever coſa alguna , para que no quedando guſtoſos dichos Acrehedores , y deviendo yo en Juſticia ſatisfacer mas de lo regulado por dicha demora ſe pague por dichos mis Albaceas lo que fuere juſto , por razon del daño que*

 pue-

puede aver avido; con la advertencia, que los gastos de mar, y tierra, hasta su efectiva entrega, que se ha de executar, donde irà declarado, ha de ser de mi cuenta, y he de correr yo el riesgo de mar, y tierra hasta la Ciudad de Cadiz.

10 Con el aviso de esta disposicion, Miguel, y Juan Bautista Gomis, y por èste sus hijos, comparecieron ante el Alcalde Mayor, y pidieron, se les entregassen dichos tres mil pesos; à que se opusieron los herederos de dicho Gines Ferris, y recayò el auto del Inferior, en que se mandò entregar esta quantia à dichos herederos de Jayme Gomis, à quienes pertenecia en virtud del Concordato de dicho año 1682. de que en tiempo, y forma fuè apelado por parte de dichos herederos de Gines Ferris, è introducido por esta Real Audiencia; por cuyo decreto de 19. de Abril

Foj. 196. 1730. se proveyò, que afianzando estos herederos tener los tres mil pesos à orden, y disposicion de la Sala, se les entregassen, como se les entregaron.

11 En el discurso del pleyto se han presentado por parte de los herederos de Gines Ferris diferentes cartas, que se dicen escritas por el mencionado Gil de Ribera, en que ofrece el pago de la cantidad que devia à dicho Gines Ferris, y unas supuestas cuentas, que se dice passaron entre Ferris, y Ribera, de cuya firma no ay prueva alguna; y amàs, que

Foj. 289. hecha comparacion de las letras, y firmas de unas, y otras, tres de los quatro Peritos nombrados por las Partes declararon ser distintas, y lo reconoceràn los Señores que vieren el pleyto sin mucha dificultad. Por cuyo motivo quedan sin hacer prueva alguna; antesbien lo que se saca del papel de cuentas, es, que en

15. de Octubre 1683. y de mucho antes, tenian contraìda sociedad dichos Gines Ferris, y Joseph Gil de Ribera, en texidos de seda, y en el viage, que por Navidad de 1682. hizo Gines Ferris à Sevilla; y se nota, que constando en los autos por escrituras publicas, por vales que ay insertos en ellas, que dicho Gines Ferris sabìa escrivir, y suponiendose que se hallò presente à las cuentas, no firmò, infiriendose de esto presumpcion de falsedad. Foj. 269. Foj. 301. 303. y 305.

12 Se ha justificado por parte de los heredaros de Jayme Gomis, que asi este, como Miguel Gomis, y Juan Bautista Gomis sus hijos, y herederos, fueron hombres de caudal, y Mercaderes de profession, tratando, y comerciando en diferentes mercadurias, que de su cuenta se transportavan de una à otra parte, y se vendian; demanera, que con diferentes negocios, y en especial en el de los Cambios, que corrian en aquel tiempo, y la frequente ocasion de comprar heredades, en estas negociaciones podian lucrar al año un ocho por ciento.

13 Y al contrario, que dicho Gines Ferris siempre fue tenido por hombre de poco, ò ningun caudal, que se mantenia de su trabajo diario de torcer seda, y lo acreditan las Concordias de aquel tiempo: y assi mismo, que dicho Gil de Ribera fue un pobre, que solo se mantenia de llevar generos de diferentes Personas à Castilla, y sin caudal alguno proprio, como se podrà ver por las deposiciones de los testigos.

14 Ultimamente ha presentado la Parte contraria el testamento de Gines Ferris, otorgado en 28. de Setiembre 1711. y en èl se enquentra la expression de que dicho Joseph

ſeph Gil de Ribera, le deveria unas quantias procedidas de ſus efetos, que llevò à las Indias, y quiſo, que cobrandoſe, como lo eſperava, ſe le celebraſſen cien Miſſas de à quatro ſueldos, aviendo dexadoſe ſolo por ſufragio 10.lib.

Foj. 335. 15 En otra clauſula previene à ſus herederos lo ſiguiente: *Y advierto à dichos mis herederos, que de dichas quantias me deve el dicho Joſeph Gil, y Fuſter, obtuve proviſion de poder cobrar intereſſes à razon de ocho por ciento, la qual tengo en mi poder, el qual interès, ſi ſe cobràre, quiero ſe reparta entre los dichos mis herederos en la forma deſuſo expreſſada.*

16 Acordados ſumariamente eſtos hechos, ſe dividirà eſte Alegato en dos partes. En la primera ſe procurarà fundar el derecho que aſsiſte à los herederos de Jayme Gomis para la cobranza de las 932. lib. 12. ſuel. contenidas en la Concordia del año 1682. Y en la ſegunda ſe ſatisfaràn los reparos ſupueſtos por los herederos de Gines Ferris; y ſeñaladamente en la ſatisfaccion al ſegundo reparo, ſe acreditarà la Juſticia de los de Jayme Gomis, para la cobranza de los intereſſes eſtipulados en la miſma Concordia.



PAR-

PARTE I.

EN QUE SE PRUEVA, QUE LOS 3000. pesos mandados pagar por Joseph Gil de Ribera à los herederos de Ginès Ferrìs, deven entregarse à los de Jayme Gomis.

17 LA paga deve hacerse al verdadero Acrehedor, de quien ha de conseguir el deudor la liberacion (1): de los 3000. pesos de principal, è interesses de la demora, regulados à cinco por ciento, mandados pagar por Joseph Gil de Ribera, fue Jayme Gomis el verdadero Acrehedor, luego à èste se deve hacer la paga, y aora à sus herederos.

18 Que la partida de seda vendida al fiado por Jayme Gomis quede acreditada à favor de èste, lo convencen la obligacion del año 1680. (2) y la concordia del año 1682. (3) y que el deudor fue tambien el mismo Joseph Gil de Ribera, es evidente, por la confession hecha por el mismo Ferrìs en el expressado concordato, ibi: *Que diò, y fiò à Ginès Ferrìs, juntamente con Joseph Gil de Ribera,* por aver firmado Ferrìs la obligacion del año 1680. en la confianza, de estarse esperando de pronto à dicho Gil de Ribera, como si en ella no huviera tenido interès, por averse obligado à la paga, siempre, y quando dicho Joseph Gil compareciera, ò embiara efetos al expressado Gomis, ò al citado Ferrìs, denotando, podia el que hizo fuga, remitir los caudales à Gomis, por explicar, que la seda que se avia

(1) *L. Nec si forte 2. ut legat. seu fideicommis. alii quam cui debetur exsolvere, l.49. l.34. §. 4. de solut.* cum vulgat. Salgad. *in labyrinto part.1. cap.36. n.27.*

(2) *Num. 1.*

(3) *Num. 2.*

llevado era de Jayme Gomis; y por aver èste sobre sì tomado el peligro del credito que pertenece al Acrehedor, (4) como el de la cosa al dueño. (5)

19 Y se confirma, porque dicho Ginès Ferrìs, y Jayme Gomis fueron socios en la partida de seda comprada de Jayme Gomis, origen de este credito, atento, que el mismo Ferrìs confiessa fue fiada à èste, juntamente con Joseph Gil de Ribera, lo que prueva la sociedad. Pues si bien Gayo, (6) y Ulpiano (7) dixeron, que la comunion resultante de la cosa legada à muchos, ò comprada por dos, no es modo de probar el contrato de sociedad, por no ser incompatible, que aquella interceda sin èsta. (8)

20 Los Emperadores Diocleciano, y Maximiano, (9) en la contingencia de aver dos comprado una cosa en comun, reconocieron intervenir sociedad, y competer la accion pro socio, que no puede adaptarse sin el contrato de la sociedad. (10)

21 Esta aparente oposicion queda dirimida por la misma sentencia de Ulpiano, que subministrò el medio de la conciliacion en el lugar citado en aquellas palabras, *non affectione societatis*, de manera, que siempre el animo, y afeccion de los contrayentes ha de decidir la question; y si no cõsta fue sin deliberacion de sociedad, la presumpcion està à favor de este contrato, y no por la simple comunion. (11)

22 Si la presumpcion no estuviera à favor de la sociedad, la tiene justificada esta Parte por los mismos papeles que ha presentado la otra; (12) en que supone, que en la negociacion de los texidos, y seda, fueron so-

(4) *L. Inter causas 26. §. abesse 2. mandat. l.1.§.11. de separat.l.Si nomen 4. de hæreditat. vel act. vendit.*Guzman *de evict.cap.35. n.* 4. Olea *de cess. jur. tit.7. q.3. num.3.*

(5) *L. Necessario* 8. *de peric. & com. rei ven.*cum concordant Salgad. *in labyr.p.3.cap.11.*

(6) *L.2.Comm.divid.*ibi: *Veluti inter eos qui pariter eandem rem emerunt sine societate, communis est.*

(7) *L.31. Pro socio. Communiter res agi potest etiam citra societatem ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata: Ittem si à duabus simul empta res sit.*

(8) *§.3.Instit.de obligat.quæ ex quas cont.*

(9) *L.Cum proponas 2.C.pro soc.*ibi: *Cum proponas te prædium conjuncto dominio comparasse in possessionemque, tam te, quàm ipsum inductum juris ratio efficit, dominium fundi ad utrumque pertineat, sane quia prætium à te solo numeratum, & solemnitus pensitationibus cessante socio satisfactum esse dicis judicio societatis id quod eo nomine præstare oportuerit consequeris.*

(10) *D.l.31.pro soc.* ibi: *Ut sit pro socio actio societatem intercedere portet.*

(11) Es terminante el lugar de Hect. Felic. *de societ. cap.* 11. desde el num.23.

(12) Foj.269.

socios los dichos Ferrìs, y Gil de Ribera, sin que se necessite de recurso à congeturas, quando la disposicion es clara. (13)

23 No solo quedò Joseph Gil obligado por la parte que tenia en la sociedad, sino tambiem por el todo, sinembargo, de que los socios que simul contrahen, se entienden tenidos cada uno por su parte, (14) pues en la contrahida obligacion se deve entender obligado Ribera al todo, como fiador, y aun como principal, siendo la sociedad sobre mercancìa. (15)

24 Demanera, que hecho el contrato del año 1682. de cuya execucion se trata, y firmado por Jayme Gomis en razon de la sociedad, es lo mismo, que si estuviera literalmente contenido Joseph Gil en la obligacion otorgada por un socio en los negocios de la compañia. (16)

25 A cuyo fin, constando por la declaracion de Ginès Ferrìs, que la dicha seda fue comprada al fiado por èste, y Joseph Gil de Ribera, con la esperanza de que èste bolveria de pronto, no es necessario el concurso de los tres requisitos que prescriben los Autores, (17) de tener mandato suficiente, ser èl contrato en razon de compañia, y aver el Acrehedor seguido la fee de todos los socios; porque hecho el fiado à entrambos en el primitivo contrato perteneciente à la negociacion, no fue precisso el mandato, y es cierto, que Jayme Gomis siguiò la fee de todos.

26 Quando no mediassen estas razones, concurre otra muy poderosa, para que los herederos de Jayme Gomis devan percibir los tres mil pesos mandados pagar por dicho Joseph Gil, y es, que la obligacion del año 1682.

en

(13) Solorzan. *de Jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 29.

(14) *L.* 4. *de exercit. act.*

(15) Con Stracha Menochio, y otros Felic. *de soc. cap.* 30. *n.* 37. *y* 38. Michalor. *de frat. part.* 2. *cap.* 48. *n.* 23.

(16) Felic. *de soc. dict. cap.* 30. *num.* 7. Olea *de ces. jur. tit.* 49. *n.* 30. Curia Philip. *tom.* 1. *p.* 2. *cap.* 10. *n.* 6. fundados en la Ley 16. *tit.* 10. *partit.* 5.

(17) Que cita Olea *dict. q.* 9. *n.* 31.

en que Ferrìs prometiò pagar la cantidad, è intereſſes ſiempre que Gil viniere, ò embiare efetos, fue conferida en dia incierto, el que hace el acto condicional en los teſtamentos, (18) y en los contratos; (19) y una vez que ha venido el dia en la remeſa de los caudales, han nacido la obligacion de los herederos de Ginès Ferrìs, y la accion de los de Jaymè Gomis, como ſi el contrato ſe huviere celebrado puramente, (20) ſiendo èſtos acrehedores de aquellos, con la calidad de hipotecarios, por la clauſula de la Concordia, en que ſe obligaron los bienes de los contrayentes.

27 Por eſta hipoteca, en que ſe comprehendieron los nombres de los deudores, reſulta à favor del Acrehedor, *poteſtate legis*, una ceſsion de acciones, de calidad, que no ſe neceſsita de pacto alguno eſpecial expreſſo, para que ſe entiendan cedidas las que podian competer à dicho Ginès Ferrìs contra Joſeph Gil de Ribera ſu deudor, à favor de Gomis ſu acrehedor, (21) concluſion, que contra el dictamen de Olea (22) defendieron muchos, y graves Autores. (23)

28 En eſte caſo, pues, en que el juicio ha apurado todas las razones, y defenſas que pudieran favorecer à Ginès Ferrìs, para evadirſe del pago del capital, è intereſſes, ceſſan los inconvenientes que pondera Olea, quien reconoce, que la diposicion del derecho es clara, y ſe detiene en el daño que pudiera ſeguirſe al deudor, de que ſu acrehedor cobraſſe por la conſignacion legal, ſin darle lugar, tiempo, ni ocaſion de deducir ſus excepciones. (24)

29 En quanto al pago de eſte credito, Ginès Ferrìs ſolo eſtuvo como medio de reci-

bir

(18)
*L.*21. *&* 22. *quando dies leg. cedat, l.*75. *de cond. & dem.*

(19)
*L.*38. *§.*16. *de verb. obl.*

(20)
L. Potior. 11. *§.* 1. *qui potior. in pig.* Gomez *tom.*2. *var. c.*11. *n.*30.

(21)
L. Nomen 4. *C. quæres pign. Nomen quoque debitoris pignorari, & generaliter, & ſpecialiter poſſe jam pridem placuit. Quare ſi debitor his ſatis non fecerit cui tu credidiſti ille cujus nomen tibi pignori datum eſt, niſi ei cui debuit ſolvis nondum certior à te obligatione tua factus utilibus actionibus ſatis tibi facere uſque ad id quod tibi deberi à creditore ejus probaveris compelletur. l. Si convenerit* 18. *de pign. act. l. Poſtquam* 7. *l.* 8. *l.*9. *C. de hæred. vel act. vendi, l. Solvere penul. de novat.*

(22)
*De ceſ. jur. tit.*4. *q.*4 *per tot.*

(23)
Cancer *var. reſol. lib.*2. *cap.*6. *n.* 83. Anton. Faber *in rationali ad dictam legem Si Convenerit* 18. *& lib.*8. *conject. cap.*16. *& in ſuo C. lib.*4. *tit.*23. *diff.* 3. Gratian. *tom.*3. *diſcept. forenſ. cap.*507. *n.* 2. Ciriac. *tom.*1. *controv.*4. *n.*24. Merlino *de pig. lib.*2 *tit.*1. *q.*29. *n.*15. con muchos Nicolaus Bas *in ſuo Theatr. tom.*1. *part.*1. *cap.* 20. *n.*6.

(24)
Olea *loco cit. n.* 38. ibi: *Anceps nimis, & dubia redditur hujus quæſtionis reſolutio, & licet fatear poſteriorem ſententiam magis communem eſſe, tamen de ejus veritate dubito.* Y mas abaxo: *Multa enim damna oriri poſſent ex eo, quod creditori actionem perſonalem contra debitoris nomen exercere permitteretur, nam debitor conventus ſolveret forte debitum, & obligationem adverſus quam, exceptione ſolutionis, falſitatis, &c.*

bir los efetos, y ſatisfacer à Gomis, ſegun las palabras de la Concordia del año 1682. *ſe obliga à dar, y pagar ſiempre, y quando dicho Joſeph Gil de Ribera en la fuga que avia hecho compareciera, ò imbiara, &c.* y no ay razon, para que ſe cumpla por eſte medio, pues todo circuito vicioſo deve evitarſe, no aviendo coſa mas util, que cada uno drechamente reciba lo que es ſuyo, aſsi en lo deſiſſorio, (25) como en lo ordinario del juicio. (26) Queda expueſto por quantos titulos deven percibir los herederos de Jayme Gomis los tres mil peſos de principal, y ſus intereſſes (de cuya juſtificacion ſe hablarà deſpues en ſu mas proprio lugar) como acceſſorios.

(25) *L.Dominus 53.de cond. in debit.* ibi in fine: *Sed tam benignius quam utilius eſt recta via, ipſum qui numos dedit ſuum repetere,* con otros que cita Vela *diſſert. 36.n.13.tom.2.*

(26) Clem.Auditor 3.*de reſcriptis.*

PARTE II.

EN QUE SE SATISFACEN LAS razones en contrario alegadas.

RAZON I.

30 QUe la eſcritura de obligacion del año 1680. (27) no tiene dia, y por eſte defeto no es autentica, ni hace fee, como ſolemnidad ſubſtancial que anula el inſtrumento por drecho Civil, (28) Canonico, (29) Ley del Reyno, (30) y Fuero de Valencia, en cuyo tiempo ſe firmò, (31) ni la Concordia del año 1682. referente, probaria ſin el relato. (32)

(27) Foj.5.

(28) *Auth.ut proponatur §. unde ſancimus coll.5.*

(29) *Cap.6.de fid.inſt.*

(30) *L.13.tit.25.lib.4. de la nueva recop.*

(31) *For.2.rub.de Notar.* Bas *in The. Juriſp.cap.2.n.55.*

(32) *L.Eſſe toto 77. de hæred. inſt. auth. ſi quis documento, C. de edend.* Pareja *de inſt. edit. tit.4. reſol.unic.n.42.*

***

SATISFACCION.

31 MUy fundada eſtaria la duda, ſi no mediara la Concordia del año 1682. en que Ginès Ferrìs confieſſa avia firmado la obligacion de precio de ſeda à favor de Jayme Gomis en cantidad determinada, de manera, que por ella conſta de la compra con los tres requiſitos de coſa vendida, precio que no ſe pagò, y conſentimiento. (33)

32 La qual, prueva plenamente ſin el relato. Lo uno, porque en el referente ſe trata de probar un hecho entre los meſmos contrayentes, que fueron Gomis, y Ferrìs en el referente, y en el relato. (34) Lo otro, porque ſe refieren à un inſtrumento otorgado entre perſonas que tenian facultad de diſponer de la coſa. (35)

33 A eſte fin concurren los cinco requiſitos que expreſſà Pareja (36) de referirſe à coſas que pudieron intervenir al tiempo de ſu otorgamiento, por perſonas que pueden perjudicarſe en el contrato, que ſe expreſſe la ſubſtancia de èl, que por la voluntad de los contrayentes pueda ſubſiſtir lo enunciado. Y que no ceda en perjuicio de terceros, por cuyas circunſtancias, aunque no extàra la obligacion del año 1680. ſiempre por sì ſubſiſte el concordato del 82.

(33) *L. In venditionibus, l. 2. de contrah.empt. §. ittem pretium inſt. eod.*

(34) Parej.*de inſtrum.edit.tit.7.reſol. 9. n.* 18. ibi: *Primo limitatur quando tractatur de probatione inſtrumenti referentis inter ipſoſmet contrahentes, tunc enim & ſi relatum non appareat, fides omnimoda illis præſtanda eſt*: lo que confirma con muchos textos, y autoridades.

(35) Parej.*ibid.n.*20.

(36) *Loc.cit. n.n.*22.23.24.25. & 30.

RAZON II.

34 QUe en dicha eſcritura del año 1682. ſe prometieron intereſſes legales por la demora,

ra, è interim que no se satisfacia el principal; lo que seria injusto como usurario, pues la paga se avria de hacer en dinero, que es por naturaleza esteril, (37) y por esto, reprobada la usura en todo derecho, (38) con mas eficàz motivo, no siendo la cosa vendida fructifera, para ser capàz de recompensa, (39) ni el peligro del precio de la cosa vendida que Gomis tomò sobre sì, seria medio de justificar los interesses. (40)

(37) *L.Debitor 7.de usur.cap.sicut.8. 47.distinct.*

(38) *L.Placuit 39.de usur.cap.3.eod.l. 5.tit.7.lib.8.nov.collect.*

(39) *L.Curavit 5.C.de act.empt.*

(40) *Cap.Naviganti de usur.* Leotardus *de usur.q.23.n.17.*

SATISFACCION.

35 PAra este lugar hemos diferido la justificacion de este contrato en quanto à los interesses, pues acreditada la justicia con que se estipularon, ella mesma serà satisfaccion à la duda.

36 Se ha probado en los autos, que Jayme Gomis fue hombre de caudal, y Mercader de profession, pues tratava, y negociava de su caudal proprio, comprava diferentes bienes sitios que le dexavan mucha ganancia, mayormente en aquellos tiempos en que era frequente el uso de los cambios que reddituavan ocho por ciento, y aun mas.

37 Es notoria tambien la frequencia de los censos en este Reyno en aquel tiempo. Por uno, y otro si dicho Gomis huviera tenido las 932. lib.8. suel. huviera ganado un ocho por ciento, ò mas, sucediendo lo mesmo en sus primeros herederos, que lo fueron Miguel, y Juan Bautista Gomis, en cuyo tiempo se han vencido los plazos de los interesses, los quales tambien han sido Mercaderes, y negociantes, segun el estilo de su padre.

38 En assumpto tan basto como se ofrece

ce tratar de intereſſes que provienen de la dilacion en la paga, de que ſe eſcrivieron tantos, y tan doctos tratados, y en que ſuelen diſcordar los Autores, aſsi Theologos, como Canoniſtas, yà por lo delicado de la materia, yà por la diferencia que algunas vezes ſe diſcurre entre el fuero externo, y el interno, en que ſe atiende à la juſtificacion apud Deum, à quien ſon notorias las intenciones humanas, (41) nos procurarèmos ceñir à lo que procede en lo externo por lo alegado, y probado, en que reſultan dos titulos para la cobranza de los intereſſes, uno por el lucro ceſſante, y otro del peligro del credito que ſobre sì tomò Jayme Gomis.

39 En quanto al lucro ceſſante, aunque las conſtituciones Canonicas, y aun muchas de las Civiles derivadas del drecho divino, y natural ayan prohibido las uſuras, bien permiten la preſtacion de los intereſſes que modo debito exige el acrehedor, por la tardanza, ò demora en la paga, como en recompenſa del daño que ſiente, ò del lucro que pierde, ſegun diferentes textos del drecho Civil, y Canonico, y aun del Reyno (42).

40 Y por eſto es licito, y permitido al acrehedor percibir intereſſes por el lucro ceſſante, que reſulta de lo que dexa de ganar por no pagarſele la deuda al tiempo ſeñalado, y no poder emplear la cantidad, y lucrar en la negociacion. (43)

41 Para lo que comunmente ſe requieren tres circunſtancias, como ſon, coſtumbre de negociar en el acrehedor, (44) mora en el deudor con interpelacion, (45) ò pacto que obra el meſmo efeto, (46) no dudandoſe de la juſticia de la convencion eſtipulada con lucro in-

(41) Cardin. Deluca *de uſur. diſc.3.n.8.* ibi: *In mea ſententia in foro externo, nihil vel parum Theologis ſeu Moralibus deferendum videtur illis tamen locum relinquēdo in altero foro interno ex rationibus in dictis locis deductis, cum innixi ſoli qualitati intentionis quæ in foro interno omnia regulat apud Deum judicantem in corde pleraque aſſumunt, quæ in foro externo in quo de intrinſecis non judicatur, nullo pacto ſubſtantialia ſunt.*

(42) *L.Socium, ff.pro ſocio*, ibi: *Uſuras quoque præſtare debet non quaſi uſuras ſed quod ſocii interſit moram ejus non adhibuiſſe, l.Si commiſſa, ff. rem ratam haberi*, ibi: *In tantum competit in quantum ea interfuit id eſt quantum mihi obeſt quantumcumque lucrari potui.* Concil. Niſ. *relatum in cap. quoniam* 8. 14. *q.* 4. ibi: *Turpia lucra. cap. pervenit* 2. *de fidejuſ.* ibi: *Ne igitur diſpendium patiatur unde videtur premium meruiſſe, l.3.tit. 6. partit.5.* ibi: *O que peche los daños, ò los menoſcabos, l.9. tit.* 18. *lib.* 5. *de la recop.* ibi: *Y que de las contrataciones permitidas, no ſe puede llevar mas de un* 10. *por* 100. *por año.*

(43) *L.1. §.ultim. de eo quod cert. loc. l.Socium 60. pro ſoc.l.19. §.4. de negot.geſt.l.13.rem,rat.haberi.*

(44) *L.ult.de peric.& comm.rei vend. l.2.de eo quod cert.loc.* Velaſc. *de Privileg.paup.part.1.q.26.n.22.* Hermoſ. *in ll.partit.com.1.tit.1. l.10.gloſ.5.n.310.* Caſtill. *cont. jur.lib.2.cap.1.n.35.*

(45) *D. l. Socium pro ſoc.* Leotard. *de uſur.q.74.n.8.* Hermoſ. *loc.cit.n.298.* ubi plures.

(46) *L. 5. C. de pact. inter empt. &*

incierto, (47) y determinado lucro no adquirido. (48)

42 Todas tres se han justificado por plenas probanzas en los autos; pues la primera, de aver sido Mercader Jayme Gomis por el tiempo de su vida cō las calidades necessarias, lo deponen muchos testigos, y en este trato continuaron Miguel, y Juan Bautista Gomis, sus primeros herederos, en cuyo tiempo se devia efectuar el pago de algunos de los interesses estipulados, y quienes no cessarō en el trato como se requiere. (49)

43 El pacto, ò convencion de pagar interesses licito, y equivalente à la demora, (50) es literal en la escritura del año 1682.

44 Y el tercero concerniente al lucro cierto, se ha probado igualmente, que segun el estado de aquellos tiempos en que amàs de la negociacion eran corrientes los cōtratos de censos, y de cambios, en que podian utilar ocho, ò mas por ciento en cada un año, bastando, quando el acrehedor es Mercader, la verisimilitud, por el estilo, ò costumbre de que semejantes Mercaderes suelen ganar, à diferencia de los demàs que necessitan de probar el lucro cierto, y la ocasion determinada para los empleos. (51)

45 En España ni aun es necessario probar este tercer requisito del lucro cierto, y ocasion de empleos, por la frequencia de los contratos de los censos, y facilidad de hallar vendedores de tales censos que reditùan, (52) y lo mesmo sucede en otros Reynos. (53)

46 En este Reyno fue admitida la opinion de Covarruvias, que transcrive el Señor Leon, (54) assegurando, que en este Reyno era ociosa la prueva por la frequente ocasion de

vendit. d.l. Curavit 5. *C. de act. empt.* Leotard. *de usur. dict. q.* 74. *n.* 22. ibi: *Idem operari in istis terminis pactum quod operatur mora.* Scacc. *de commerc.* §.5.*q.*7.*part.*2.*ampl.* 8.*n.*148. ibi: *Quia in earum casu semper videtur adesse quoddam mora irregularis, cùm mutuatarius eo ipso quod sit mutuatorem cessare à lucro propter mutuum, & obligat se ad illud interesse non est consideranda alia mora*; y prosigue dando tres razones en confirmacion. Velasc. *loc. cit. n.* 23. Castillo *lib.* 2. *controvers. cap.* 1. *n.*67.

(47) Covarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *n.* 5. *vers. septimo*, Castillo *loc. cit. n.* 70. Velasc. *loc. cit. n.* 22. Hermos. *ibid. à n.* 302.

(48) Velasc. *ubi supra n.* 5. Castill. *loc. cit. n.* 47. Hermos. *ibid. num.* 113. Guzm. *de evic. q.* 14. *n.* 13.

(49) Castill. *dict. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 35. Menoch. *de arbit. lib.* 2. *cas.* 119. *n.* 23. ibi: *Nec sufficit quod olim fuerit Mercator, & negotiator, sed & talis esse debet eo tempore quod debitor tenetur solvere.*

(50) *Citat. n.* 46. Carleval. *de judic. tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 8. *sect.* 1. *n.* 5. ubi plures.

(51) Castill. *dict. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 51. Leotard. *dict. q.* 74. *n.* 35. *In aliis vero, qui negotiationibus vacant, & merces vendere, & comprare solent, sufficere si probent solitos esse negotiari, & lucrari octo, vel decem annua pro centenis singulis & Mercatores ejusdem qualitatis & conditionis tantundem lucrari consuevisse deductis expensis, & quod verisimiliter creditor id lucratus esset, si pecunias sibi debitas habuisset*; y prosigue citando di-

de dar dinero à censo, en que se conformava la antigua Real Audiencia, segun la sentencia que transcrive. (55)

47 Otro titulo de igual eficazia tienen Jayme Gomis, y sus herederos, para percibir estos interesses, por aver tomado sobre sì el peligro de la suerte principal en el pacto de non petendo del Concordato del año 1682. hasta tanto, que Gil de Ribera viniesse, ò embiasse efetos para la paga, cosa tan casual, y contingente.

48 Pues si bien por lo regular, que el acrehedor tome à riesgo, y peligro el credito, no es modo de justificar interesses, por la demora en el mutuo, y contratos en que se suele paliar la usura, sobre que es expresso el capitulo *Naviganti* 19. *de usur.* ibi: *Eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus*, que muchos han querido enmendar, con el motivo que deveria dezir: *Usurarius non est censendus.* (56)

49 Lo cierto es, que sin entrar en tan reñida question, de que dixo Lupo con mucho fundamento: (57) *Quam duram, & asperam, nec tam usurariis in exercendo fœnore, quàm interpretibus in exponendo molestam*; segun la mejor autoridad, no es adaptable al caso ocurrente, porque el primitivo contrato de venta de la seda fue celebrado en el año 1680. y en el de 82. se hizo el nuevo, en que por el deudor se estipularon interesses, y por el acrehedor se tomò el peligro del credito; de modo, que huvo uno de venta al fiado sin promesa de interesses, y otro de èsta, y del peligro, que corriò à cargo de Gomis: lo que es licito, y no reprobado, y es la comun distinccion de los Interpretes, para que dicho texto no se oponga à los titulos,

diferentes textos, y autoridades en su comprobacion. Hermos. *dict. loc. n.* 318. Velasc. *de Privileg. pauper. dict. q.* 26. *à n.* 7. Olea *de cess. jur. tit.* 6. *q.* 2. *n.* 35.

(52)
Covarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *n.* 3. *vers.* 6. *circa fin.* ibi: *Posset fortasse admitti Anchar. & sequacium sententia apud Hispanos attento, & considerato communi usu quo frequentissimè tractatur emptio annuorum redditum redimibilium, est etenim facillimum habentem pecuniam statìm paratos invenire mille venditores horum redditum*, ubi Addentes Gutierr. *in pract. crim. tract. de delictis, q.* 91. *à n.* 31. casi con las mesmas palabras que el Señor Covarrubias.

(53)
Card. Deluca *de credito, & debito, disc.* 92. *n.* 21. ibi: *Ac etiam prætendebat interesse extrinsecum lucri cessantis stante quod in ea Civitate, posita mora alia requisita videantur notaria, & habenda pro probatis eo modo quo habeatur etiam in Regno Napolitano ac facere ubique*, idem Deluca *disc.* 121. *fere per tot. & præcipuè n.* 9.

(54)
Decis. 18.

(55)
Idem Leo *d. decis. n.* 6. ibi: *Tamen etiam eo in casu si dicto tempore dicto Vincentio Vidal saluta fuisset inspecto communi usu, & consuetudine præsentis Civitatis propter facilem, & frequentissimam annuorũ redditũum emptionem (quæ etiam à non solitis negotiari quotidie fit) certum est quod dictam pecuniam colocasset, & inde consequutus fuisset dictos redditus, & interesse.*

(56)
Gibalin. *de usur. lib.* 2. *cap.* 4. *art.* 3. *n.* 25. ubi plures otros que cita

ff.

ff. & C. de naut. fœnor. (58)

50 En orden à la taxa del interès à razon de 5. por 100. que es la mesma expressada por Joseph Gil, independente de la prueva que se ha dado de poder ganar verisimilmente ocho, ò mas por ciento en cada un año, es evidente ser legitima, assi porque en lo general de España se considera por proporcionada, (59) como por lo particular de este Reyno, en que era el interès comun el de cinco por ciento (60) en los legados de que se deve, (61) en los censos, (62) en los interesses pupilares, (63) y en los dotales; (64) y aun en el Consulado, ò entre Mercaderes, por estatuto especial eran 10. por 100. en las assecuraciones. (65)

51 Y siempre que ay estatuto, ò costumbre, en que se tassa el interès, se deve estàr à èl, avido respeto à la region, ò lugar donde se ha de hazer la paga. (66)

52 Hasta aqui hemos discurrido mas brevemente de lo que requiere el assumpto, tanto por lo que se desea la brevedad, quanto por no tratarse en este pleyto de obligar à Ginès Ferris, deudor, à la paga de los interesses, sobre que deven los Juzgadores proceder con mucha lentitud, por la sospecha que en sì llevan los interesses con que se suele paliar la usura; (67) sino de percibir los que yà estàn satisfechos, y pagados: no siendo la question sobre la justicia de los interesses, sino sobre la pertinencia, pues Gil de Ribera yà les ha satisfecho, restituyendo de su plana voluntad el importe del daño que causò en su fuga, segun aquellas palabras: *Por razon del daño que puede aver avido*, y demàs circunstancias de la clausula.

53 Quien padeciò en verdad el daño, assi en la suerte principal, como en la demora, no

fue

ta Reinfestuel *ad tit. de usu. n. 74.*

(57)

Lup. *comment. 3. de usur. in præfat. citat.* à Gibal. *loco citat. in princip. artic.*

(58)

Gonzal. Tell. *in dict. cap. Naviganti, n. 8.* ibi: *Sed si per se, & mutuò celebrato postea agatur de assecuratione illius pecuniẹ trajectitiæ, tunc propter periculum quod in se suscipit creditor rectè potest aliquid accipere.* Leotard. *de usur. q. 23. n. 7.* ibi: *Sanè apud omnes convenit post perfectum mutui contractum creditorem cum debitore licitè pascisci ut illius pecuniẹ, vel mercium ex ea pecunia emptarium periculum suscipiat certo pretio, nec hoc casu creditorem usuram committere*; y cita à muchos. Fagnan. *in dict. cap. Naviganti, n. 23.* ibi: *Limitari tamen posset hoc primum membrum nisi aliquis primò mutuaret, & postea conveniret ut ad se periculum pertineat certa mercede sibi constituta, tunc enim non ex mutuo lucrum acciperet, sed ut ajunt, pro assecuratione sortis.* Reinfestuel *ad dict. tit. de usur. n. 72.* ibi: *Si mutuator aliquid ultra sortem exigat propter periculum rei mutuatæ quod in se suscipit, & verè subest, non committitur usura.* Ita cum D. Thom. *opusc. 73. de usur. q. 10. & aliis*; Scacc. *de comerc. & mercat. §. 1. q. 1. n. 498.* Curia Philippic. *lib. 2. del Comercio terrestre, cap. 2. num. 39.*

(59)

Hermosill. *in dict. lib. 10. n. 306.* ibi: *In Hispania proportionabilis, & legitima taxa erit quinque pro centenario*; y cita à muchos.

(60)

For. 110. Curiar. *anni 1626. fol. 22.* ibi: *Al for comù de un sou per lliura: Al fuero comun de un sueldo por libra.* El señor Crespì *observ. 42. n. 9.* ibi: *Apud nos certum est,*

fue Ginès Ferris, ſino Jayme Gomis, à quien ſe difiriò la paga haſta el dia incierto ſeñalado, y ha carecido, y actualmēte eſtàn careciendo ſus herederos; y no puede aver coſa mas injuſta, que eſtos ſientan el daño, y aquel lucre la conveniencia de la eſpontanea reſtitucion, que mandò hazer Ribera.

54 La reſtitucion, como acto de la juſticia comutativa, que iguala los intereſſes entre las perſonas que tuvieren deſigualdad, deve hazerſe al verdadero dueño, ù à aquel que en verdad tuvo el daño, y no à otro, (68) como directamente opueſta à la ceſsion, pues aquella buelve quanto èſta quitò. (69)

55 Si el miſmo Ginès Ferris, cuya pobreza và acreditada, tuvo por juſto, obteniendo para ello judicial decreto, ſegun la clauſula de ſu teſtamento tranſcrita num. 15. cobrar los intereſſes, no ſolo en la ſubſtancia, ſino tambien en la cantidad de ocho por ciento: de què ſe maravilla la otra parte, que èſta los quiera cobrar con la moderacion de un cinco por ciento, ſiendo aſsi, que el caudal de que procedieron fue proprio de Jayme Gomis, à cuyo favor deven ceder los intereſſes como acceſorios.

RAZON III.

56 QUe la concordia del año 82. ſerìa nula, pues en ella avria tranſigido, y concordado Gomis con Ferris ſobre un credito liquido, y claro, qual reſultaria de la eſcritura de obligacion del año 80. ſiendo aſsi, que la tranſaccion deve recaer ſobre coſa dudoſa. (70)

eſt, ut forum intereſſe communis ſit unius ſolidi pro libra.

(61)
El ſeñor Creſpì *loc.prox.cit.*

(62)
Pragm. de los años 1614. y 1622. ſobre reduccion de reditos de cenſos. El ſeñor Leon *dict.deciſ.* 18. *num.*8.

(63)
Leon *dict. deciſ.* 18. *num.*8. Bas *in Theat. cap.*43. *num.*79.

(64)
D.For.110.Curiar. *anni* 1626.

(65)
Cap. 2. *Conſulat.* referido por Bas en el lugar citado.

(66)
Anton.Gob.*conſult.*33.*num.*13. Carleval *de judic. tom.* 2. *tit.* 3. *diſp.*8.*à n.*40. Bas *loc.cit.n.*79.

(67)
Leotard.*de uſur.q.*70.*n.*94.

(68)
Cap.cum tu 5. *de uſur. cap. gravis* 11. *de reſt.ſpol. can. reintegrandæ* 33.*q.*1.*cap.ſicut* 6.§.*Eos, de homicid.* Giurb. *ad conſuetud. Meſſan. cap.*2.*gloſ.*11. *num.*1.& *gloſ.*16. *n.*4. *in fin.* ibi: *Eſt enim reſtitutio actus juſtitiæ commutative per quam couſtituitur æqualitas inter perſonas quæ inæqualia habent, & cùm verus dominus cui damnum illatum eſt minus habeat illi, & non alteri facienda erit rei ablatæ reſtitutio.* D.Thō. 2.2.*q.*62.*art.*5. Solorzan. *de jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 24. *à num.*112.

(69)
Covarr. *in reg. peccatum* 2. *part. relectionis in principio,* ibi: *Reſtitutio læſioni opponitur, nam & ea illud reddit quod læſio abſtulerat; leg. quod minor,* §.*Reſtitutio, de minor. l.*1. *C.ſi adverſus tranſactionem.*

(70)
*L.*1.*de tranſact.cum vulgat.*

SATISFACCION.

57 ESte obice es incompatible con el primero, en que ſe opone el defeto del inſtrumento del año 80. porque ſi eſte es verdadero,como ſe expreſſa,ſe tẽdrà menos razon de dudar; y ſi fuè informe por la falta del dia, yà fuè incierto; ſi no en la ſubſtancia, por lo menos en el defeto de probanza, ſiendo materia para la concordia el inſtrumento guarentigio, quando no es tan claro, que admita excepcion, (71) ſolo el peligro del pleyto haze legitima la tranſaccion; (72) y què mas cauſa, que la inopia de Ferris.

(71) Urceol. *de tranſact. q.* 45. *n.* 18.

(72) Urceol. *d. tract. q.* 2. *n.* 32.

RAZON IV.

58 EN la concordia general de los Acreedores de Ginès Ferris del año 1684. ſe ajuſtaron diferentes capitulos, y condiciones, concernientes à la ſatisfaccion de aquellos, quienes juntamente con Jayme Gomis concedieron eſpera al comun deudor, otorgando èſte nuevas eſcrituras de debito, como la firmò à favor de Gomis, (73) ſe indujo novacion, cuya virtud es, extinguir la primitiva obligacion, (74) y con la paga feneciò el credito de Gomis, (75) ſin que ſe preſuma la pluralidad de los contratos, ni de las obligaciones. (76)

(73) Foj. 79. B.

(74) *L.* 1. *de novat.* §. *Preterea* 3. *inſt. quib. mod. tollit. oblig.*

(75) *Princip. inſtit. quibus mod. toll. oblig.*

(76) Barboſ. *axiom.* 179. *num.* 5.

SATISFACCION.

59 EL hecho que và ſupueſto deſde el num. 5. dà baſtante à en-

 ten-

tender, que èſte credito de 939. lib. no ſe comprehendìa, ni pudo comprehender en la ultima concordia de Acreedores del año 84. ni èſta pudo extinguir la primitiva obligacion.

60 Lo primero, porque dicha concordia, tan ſolamente ſe hizo con los Acreedores quirografarios, que fundavan ſus creditos en diferentes vales, ò albalanes, y no con alguno de los hipothecarios, que tenian à ſu favor eſcrituras publicas, como lo era Jayme Gomis en fuerza de las expreſſadas num. 1. y 2. pues la tranſaccion es contrato ſtricti juris, que deve entenderſe, ſegun el ſonido de las palabras, ſin protraerſe à los caſos, ni cauſas no expreſſadas ſobre que no recaìa el litigio, ni el temor del pleyto, (77) como la meſma coſa juzgada, (78) valiendo el argumento de una à otra. (79)

61 De modo, que conſtando por el exordio de dicha concordia del año 84. averſe cohartado à los creditos quirografarios, nunca puede admitirſe la extenſion à otros derechos que dimanan de diferente cauſa, y origen, quedando en quanto à eſtos la accion en ſu primitivo eſtado, (80) aunque ſe hallen clauſulas muy generales, que deven limitarſe à la coſa, y cauſa que literalmẽte ſe expreſſa en la tranſaccion, y concordia. (81.

62 Lo ſegundo, porque Jayme Gomis tuvo dos creditos contra Ginès Ferris, uno de 939. lib. de la concordia del año 1682. conferida in diem incertum, que importa condicion, (82) y otro de 932. lib. 8. ſuel. de un vale del mes de Julio 1682. reducido à eſcritura publica en 12. de Julio 84. el primero, por no aver todavia nacido la accion,

(77)
Urceol. *de tranſact. quæſt.* 18. *num.* 5. ibi: *Præterea tranſactio eſt contractus ſtricti juris quæ tantum intelligitur quantum verba ſonant neque trahitur ad caſus non expreſſos, nec ad eas cauſas, de quibus non erat contentio, ſed ſolùm ad ea de quibus actum eſt*, y cita à muchos Ciriac. *controverſ.*474.*n.*10.

(78)
L. Cum quæritur cum ſequenti de excep. re judic.

(79)
L. 20. *ff. de tranſact. l.* 28. *Cod. eodem*, Urceol. *de tranſact. quæſt.*4. *à num.*51.

(80)
*L.*31. *Cod. de tranſactionibus: Si de certa re pacto tranſactionis interpoſito, hoc comprehenſum nihil amplius peti, & ſi non erat auditum fuerat omnino de cæteris tamen quæſtionibus integra permaneat actio.* Urceol. *dict. quęſt.* 81. *n.*10. ibi: *Primus caſus eſt, quando ex verbis narrativis, & diſpoſitivis colligitur, tranſactionem reſtrictam limitatam, & coarctatam fuiſſe ad certa bona jura, vel perſonas, tunc ea non extenditur ad alia bona, & jura aliunde provenientia*, ubi plures.

(81)
Urceol. *loc. cit. num.* 12.

(82)
Num. magin. 18. & 19.

y obligacion por la calidad de condicional incierto, no se podia pedir; y el segundo cierto, y exigible: y à este, y no à aquel deve referirse la concordia general de los Acreedores, y otra qualquier disposicion.(83)

63 Lo tercero, porque en el caso presente no se necessita de recurrir à congeturas para averiguar si Jayme Gomis firmò en la concordia por el primer credito, ò por el segundo; pues en el mismo dia en que firmò la concordia ante el mismo Escrivano, otorgò carta de pago de lo que le pertenecia en el repartimiento de 500. lib. con esta expression: *Scilicet septuaginta duæ libræ & undecim solidi ad me dictum Jacobum Gomis pro nongentis triginta duabus libris & octo solidis de meo credito.* Sin hacer mencion del primero, siendo esta observancia continua al acto la mejor declaracion de qualquiera duda.(84)

64 Con mas razon, quando el mesmo concordato del año 84. dice se concordava con los Acreedores, à cuyo favor avia de firmar escrituras de obligacion, y la resultante de la concordia del año 82. yà quedava estipulada al tiempo del concordato general, sin que se pueda verificar el acto de futuro, con el hecho de preterito, deviendose regular la concordia referente à las futuras escrituras de obligacion, como terminos del relato, q̃ fuè la del año 84. firmada por Ferris, en execucion de la ultima concordia, sin poder aquella obrar mas que esta; (85) y estando el relato, y el referente, tiene aquel el primer lugar. (86)

65 Lo quarto, porque es bien insubsistente lo que se hà querido alegar de que la cantidad contenida en la escritura de obligacion

(83) Argumento *leg. si is cui* 94. §. 3. *de solut.* Gom. *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *n.*28. §. *Item*, ibi: *Item etiam quod si creditor cessit alteri per contractum jura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem sed tantum debitum purum,* y prosigue exornando el assumpto.

(84) *L.*37. *de leg.* Vela *disert.*47. *num.* 21. Urceol. *quæst.*60. *in fine.*

(85) El Señor Salgad. *part.*4. *de reg. protect. cap.*11. *n.*38. ibi: *Secundo quia sententia referens se ad aliud puta instrumentum aut sententiam non plus nec aliud operatur quam in ipso relato est, nec plus, nec minus tribuit quam in relato continetur.*

(86) Parej. *de instrument. edit. tit.* 7. *resol.*9. *per tot. præcipuè, n.*30.

cion del año 80. concordia particular del año 82. y segunda obligacion del año 84. seriá una mesma calificada con muchas confessiones, y estipulaciones, y por consiguiente comprehendida precisamente en el concordato del año 84.

66 Lo uno, porque la question podria sucitarse quando fuere una misma la suma contenida en diferentes escrituras, y exagitan Menoch. (87) y Mascardo; (88) pero quando son diferentes en la cantidad, es sin disputa multiplicada la deuda, aun con la expresion de una misma causa. (89)

67 Lo otro, porque en caso de que fuesse necessario recurrir à congeturas para averiguar la idemptidad, ò la diversidad de los debitos, concurren por èsta muy urgentes, y graves: Una, por la diferencia de la forma de los contratos, por ser el primero condicional, y el segundo puro; (90) y otra, por la diferencia de las escrituras hechas en diversos tiempos. (91)

68 La otra, porque quando cessàra lo referido, y se le concediere lo que no es assi que estuviere la primera cantidad contenida en la segunda estipulacion, no por esto mejoran su partido los herederos de Ginès Ferrìs, respeto que en el primer capitulo de la concordia de dicho año 84. (92) solo se obligò Ferris à pagar à sus Acreedores las cantidades que les estuviere deviendo, en que no se indujo novacion, sino confirmacion de la antecedente promessa; por no averla sin la voluntad de las partes que expressen novar el contrato; extinguiendo la primera obligacion, (93) la qual queda con los mesmos vinculos de hypotheca fiadores,

y

(87) *De arbitrar. cas.213.*

(88) *De probat. tom.3. conclus.1525.*

(89) Menoch. *loc. cit. n.* 11. ibi: *Tertius est casus cum eadem subest promissionis causa ut puta mutai, sed quantitates sunt diversæ, ut si priore loco centum promissa sunt, secundo vero quinquaginta, hoc in quam casu recepta magis opinio est diversas quantitates promissas.* Mascard. *loc. cit. n.20.* ibi: *Diversa autem quantitas tunc censebitur cum eadem subest promissionis causa in utraque quantitate, sed summæ sunt diversę, ut si centum primo promissi ex causa mutui, secundo vero quinquaginta ex eadem causa mutui: Nam tunc diversas quantitates promissas præsumendum erit.* Rot. coram Durand. *decis.* 319. *n.*1. ibi: *Quod ubi sunt duæ scripturæ diversæ quantitatis factæ diversis temporibus licet causa sit eadem, censentur duæ distinctæ quantitates; quia alioquin una esset superflua, & nihil operaretur, l. quinquaginta de probat. leg. is qui ducenta de rebus dub.*

(90) Menoch. *loc. cit. n.26.* ibi: *Sextus casus est cum forma aliqua vel qualitas diversa est descripta in secunda promissione: ut putà promissi tibi purè reddere centum mihi mutuo data deinde promissi sub conditione: qualitas hæc efficit, ut summa credatur duplicata,* Mascard. *loc. cit. n.38.*

(91) Menoch. *ubi supr. num.19.* ibi: *Quartus est casus cum scripturæ diversitas diverso tempore facta, deest etiamsi adsit eadem causa tunc summam præsumi duplicatam,* Mascard. *ubi supr. n.21.*

(92) *Supra num. 4.*

(93) *Leg. ultima, Cod. de novat.*

y demàs, (94) pues una y otra se otorgò à un mismo fin de pagar à los Acreedores (95) lo que procede en lo especifico de las concordias. (96)

69 Y lo otro, porque en el capitulo segundo de la ultima concordia se previno, que no cumpliendo con el deposito de las 500. lib. dicho Ginès Ferrìs, dentro de quince dias venido el plazo, quedassen las acciones de los Acreedores libres, para usar de ellas, como si no mediàra la concordia; y à este articulo, no se diò cumplimiento aun con el apremio de que và hecha mencion num. 8. bolviendo la cosa à su primitivo estado, por la virtud, y eficacia del pacto resolutivo, (97) que hace como si nunca huviera existido el segundo contrato; (98) y en assumpto de transacciones, y concordias que tienen los capitulos respectivos, es indubitable se resuelva el contrato ipso jure sin admitirse la parte que no ha cumplido à purgar la demora, una vez que es venido el caso de la resolucion de convenio. (99)

70 Y assi, nunca se pudo inducir novacion por defeto de la voluntad de las partes, y aun quando huviesse intervenido se repuso la cosa al pristino estado del año 1682. por el qual pueden repetir los herederos de Jayme Gomis quanto se les deve por razon de este contrato.

(94) Salgad. *de retent. in Senat. part. 1. cap. 10. §. unic. n. 74. & in labyrint. part. 3. cap. 11. n. 89.*

(95) Salgad. *dict. part. 3. cap. 11. num. 83. & 88. cum seqq.*

(96) Urceol. *de transact. quaest. 73. à num. 9.*

(97) Pareja *de instrum. editione, tit. 2. resol. 6. n. 91.*

(98) Pareja *ibidem n. 92.* ibi: *Quo resoluto idem est ac si retrofactus numquam fuisset, l. Julianus, §. 1. de verb. oblig. leg. si hominem in fine de usucap. l. nec ulam, §. 1. de petit. hared.*

(99) Es terminante la *q. 99.* de Urceol. *de transact. per tot.*

RAZON ULTIMA.

71 QUe en el año 1683. avria comparecido Gil de Ribera en Reyno de Valencia, y verificadose uno de los extremos de la alterna-

tiva que basta, (100) para que el contrato conferido en dia incierto, y condicional se entienda purè celebrado, como dicho es, y en Jayme Gomis, yà residiò antes de la concordia del año 84. la accion viva, y eficaz, como si pure se huviera celebrado, sobre que pudò recaer el ultimo concordato.

SATISFACCION.

72 DExando à parte no averse probado por los herederos de Ginès Ferris este extremo, todavia su prueva no podria obstar à la pretensiõ de los de Gomis; porque la ignorancia siempre se presume en materia de hecho, (101) es totalmente exclusiva de la voluntad de los contrayentes, quia nihil volitum quin præcognitum, (102) y por esto las transacciones, y renuncias nunca se extienden à lo ignorado. (103) Y en lo condicional no basta que lo que es de hecho se cumpla, si lo ignora aquel à cuyo favor se encuentra hecha la disposicion, causando la ignorancia lo mesmo que si no se huviera cumplido la condicion casual, segun la sutil inteligencia de Juliano. (104)

73 Por estos fundamentos que se han procurado exponer con la brevedad possible, esperan los herederos de Jayme Gomis, se declararà cõfirmado el juicio del inferior. Assi lo siento, salvando siempre el mas acertado dictamen. Valencia y Junio à 20. de 1734.

Doct. Fabian Moros.

(100) *Leg. ubi autem, §. qui illud de verb. obligat.* Gom. *in leg.* 70. *Tauri, n.* 3.

(101) Salgad. *part.* 2. *de regia protect. cap.* 2. *n.* 59. *& part.* 3. *cap.* 10. *n.* 26. Veia *disert.* 8. *n.* 30.

(102) *Leg. si quis ita* 16. *§. si quis cum de testam. tutela*, y otros que cita Carleval *de de judicis, tit.* 1. *disput.* 2. *n.* 366.

(103) *Leg. Aquiliana, leg. cum Aquiliana de transact. leg. ultim. §. idem queritur de condit. in debiti*, Galerato *de renuntiation. cap.* 9. *n.* 2. *&* 3. ibi: *Ex his rectè infertur quod nemò videtur renuntiasse juri, quod ignoravit cum ad incognita numquam trahatur renuntiatio.* Y lo funda antecedentemente por defeto de voluntad.

(104) *Leg.* 21. *de condit. & demonstrat.* ibi: *Multum interest conditio facti an juris esset: Nam hujusmodi conditiones, si navis ex Asia venerit: si Titius Consul factus erit quamvis impletæ essent impedient hæredem circa adeundam hereditatem, quam diu ignoraret eas impletas esse.* Ubi Doctores Gom. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 62.